



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL**

Acta número: 037

Audiencia número: 486

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 120 del 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MIRYAM VERGARA GUTIERREZ contra COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

La mandataria judicial de la actora al formular alegatos de conclusión ante esta instancia manifiesta que se demostró dentro del plenario que el señor Eustorgio Sarria cotizó 374 semanas ante del 01 de abril de 1993, se demostró la convivencia de la promotora de este proceso con el causante y se cumplió con el test de procedencia, por lo tanto, se debe



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

acceder a la pensión de sobrevivientes con la aplicación el principio constitucional de la condición más beneficiosa. Por lo que solicita que la providencia de primera instancia debe ser revocada.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA N° 0416**

Pretende la demandante que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 05 de noviembre de 2003, ante el deceso del señor Eustorgio Sarria Montenegro y el pago de los correspondientes intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, expresa la demandante que convivió desde el año 1978 con el señor Eustorgio Sarria Montenegro hasta el fallecimiento de éste el 05 de noviembre de 2003.

Que el señor Eustorgio Sarria Montenegro tenía 49 años edad al momento de su deceso, y cotizó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales 359 semanas cotizadas, antes del 01 de abril de 1994 y en total cotizó 481.71 semanas según la historia laboral expedida por la demandada. Quien dejó de cotizar porque su estado de salud no era bueno y se dedicó a la vida del campo. Que el causante siempre cotizó sobre el salario mínimo legal mensual vigente.

Que el 25 de noviembre de 2020, solicitó a la demandada el pago de la indemnización sustitutiva, donde se probó la dependencia económica y el vínculo entre las partes. Donde la entidad de seguridad social emite la Resolución número SUB 7477 del 20 de enero de 2021,



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

reconoce a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pero antes de recibir el valor correspondiente, solicitó a la demandada la revocatoria del acto administrativo antes citado, negando la prestación a través de la Resolución SUB 78586 del 26 de marzo de 2021.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Colpensiones a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones porque no se cumple con los requisitos legales y no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa. Plantea las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual el A quo dispuso declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones, negando las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión el operador judicial establece que no es motivo de controversia la convivencia de la reclamante frente a causante, porque fue un hecho que acreditó ante la entidad demandada, dado que le reconoce a favor de ésta la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Pero que además, se debe revisar si se cumple con el test de procedencia expuesta en la sentencia SU 005 de 2018, estableciendo que se cumple con el primer requisito por edad,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

por lo tanto, pertenece a un grupo de especial protección, pero no se encuentra demostrado que el no reconocimiento de la pensión, se vulnere el derecho a una vida digna, porque el núcleo familiar es extracto 02, y el causante falleció hace casi 20 años y esa subsistencia de la demandante no ha sido con precariedad, porque ella y sus hijos continuaron con la finca, cultivando varios productos, que ahora viven con ella sus hijos, quienes trabajan y ellos son los que le dan todo lo que necesita, por eso con las respuestas al interrogante de parte, no se acredita ese estado de precariedad. Tampoco se demostró la dependencia económica de la demandante frente a su compañero, porque las declaraciones extra procesales, informaron que la actora dependía económicamente del causante, sin embargo no da fe a esas declaraciones en tanto que la parte demandada solicitó la ratificación y ellas no comparecieron al proceso y con la demanda y contestación se pidió esa ratificación. Tampoco se ha determinado por qué dejó de cotizar dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, que, si bien con la historia clínica se demostró que los últimos meses estuvo enfermo, pero no en la temporalidad citada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, argumenta que hay lugar al salto normativo, que lo que quedó pendiente es las condiciones del test de procedencia, donde se exige que el reclamante sea beneficiario, que al darse valor probatorio, donde está el certificado de ADRES, y así se acredita que la demandante está en el sistema de salud, y tiene una calificación 4, que es extrema pobreza, por eso es beneficiaria de la pensión, no queriendo decir que porque reciba de sus parientes cercanos ayudas, pero ello no es óbice para desconocerse el derecho y lo que le dan sus hijos no le permiten una estabilidad laboral, que si bien ellos tenían finca, sino que ese bien



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

no era de propiedad, donde en la investigación que hizo la demandada, demostró que era una zona roja y cuando se vienen a vivir a Cali, llegan a un barrio que lo habitan personas de bajos recursos económicos. Que la investigación que hizo la demandada, donde se corroboró que las declaraciones extra proceso, fueron dichos ciertos. El causante fue una persona campesina, que padeció cáncer y por ello, considera que la demandante si tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: si la demandante con la investigación interna que adelantó la demandada y demás pruebas que militan en el proceso, supera el test de procedibilidad a que hace alusión la sentencia SU 005 de 2018, para analizarse la solicitud de la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa. y de ello ser así, se indicará la fecha desde la cual se concede la prestación, previo análisis de la excepción de prescripción.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión que el señor Eustorgio Sarria Montenegro fallece el 05 de noviembre de 2003 como se acredita con el registro civil de defunción (pdf. 02 fl. 17)

El reconocimiento que hizo Colpensiones a favor de la demandante del 50% del valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$3.863.797, Indicando en la parte motiva de la Resolución SUB 7477 del 20 de enero de 2021, que el 50% queda en suspenso porque al momento del fallecimiento del causante alguno de los hijos pudo tener derecho a ser beneficiario. (pdf. 02 fl. 24).



Para determinar si hay derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, partir de la data del fallecimiento del afiliado, en este caso, tenemos que el deceso del señor Eustorgio Sarria Montenegro acaecido el 05 de noviembre de 2003, fecha para la cual se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003 que empezó a regir el 29 de enero de 2003, norma que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y establece en su artículo 12, lo siguiente:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*
- 2. Los miembros de grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

Al tenor de la norma citada, se debe acreditar que el causante cotizó del 05 de noviembre de 2000 al mismo día y mes del año 2003: 50 semanas cotizadas. Al revisarse la historia laboral que lleva la demandada se observa la afiliación del señor Eustorgio Sarria Montenegro al régimen de prima media corresponde al período del 29 de enero de 1987 al 30 de abril de 1996, para un total de 481.71 semanas (expediente administrativo), por lo tanto, no hay semanas cotizadas en el interregno que exige la Ley 797 de 2003.

La parte actora reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para acceder a la prestación. Veamos el marco jurisprudencial al respecto:

La Sentencia C-168 de 1995 dispuso:

*“[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”*



La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL4650-2017 estableció que este principio de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

*“a) Es una excepción al principio de la retrospectividad b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro. d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. f) Respeto la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”*

Establece claramente ese pronunciamiento:

*“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*



De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación o dentro de lo que llama nuestro órgano de cierre de la jurisdiccional ordinaria “zona de paso”.

Pero sobre el tema que nos ocupa, también se ha pronunciado la corte Constitucional SU - 005-2018, cuya finalidad, en palabras de la Guardiania de la Constitución es hacer un “ajuste jurisprudencial a la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes”, y para ello expuso textualmente las siguientes consideraciones:

*(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.*

*(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores<sup>1</sup>, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.*

*(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su*

---

<sup>1</sup> Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.



*jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.*

*(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. (Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.)*

*(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la*



*pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.*

*(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.*

El pronunciamiento de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU 05-2018, lo acoge en su integridad la Sala por estar acorde con los principios expuestos en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

El test, que plantea la Guardiana de la Constitución, para efectos de considerar que la reclamante es una persona vulnerable, es el siguiente:

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<b>Segunda condición</b>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<b>Tercera condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente</i>



	<i>sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<b>Cuarta condición</b>	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
<b>Quinta condición</b>	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Corresponde a la Sala verificar si en el caso concreto se cumplen las cinco condiciones del test de procedencia; y para ello, encontramos que la demandante nació el 19 de octubre de 1959, por lo tanto, tiene de 64 años de edad, además el certificado de ADRES, nos informa que cabeza de familia, sólo curso un año de escolaridad, por lo tanto, se cumple con la primera condición del test de procedibilidad.

La segunda condición es que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y una vida en condiciones dignas. Requisito que para la Sala si se cumple porque la certificación de ADRES, nos informa sobre la demandante como afiliada al sistema de seguridad social en salud, estando en el régimen subsidiario; que de acuerdo con el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, se crea esta clase de régimen, con el propósito de financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. Por lo tanto, no se puede solicitar al reclamante un estado de precariedad absoluta. Además, la investigación interna que realizó la firma COSINTE LTDA, estableció que ni el causante ni la demandante tiene negocio a su nombre y que la reclamante no es pensionada. Que la residencia de la pareja era en el Municipio El Tambo, Cauca, zona roja, donde existe grupos armados. Que



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

cuando se cambia de domicilio la demandante a Cali, llega al barrio Los Chorros. Investigación que guarda relación con lo expuesto por la propia demandante al absolver el interrogatorio de parte. Concluyéndose así que ante el fallecimiento de su compañero permanente, cambia sus condiciones, dado que si bien continua en la finca, debió sacar a sus cuatro hijos adelante y cuando enferma una de sus hijas, debe cambiar de domicilio, se afilia en salud en el régimen subsidiado ante la falta de recursos para cubrir una afiliación contributiva, por lo tanto, la omisión en el reconocimiento de la pensión si vulnera derechos fundamentales de ella, dado que si bien sus hijos le ayudan, esa colaboración no supe las necesidades como es poder pagar una cotizaciones al sistema de salud, sino que requiere del aporte estatal.

De otro lado, en la investigación interna se indica que se dialogó con las señoras María Olga Sarria y Luz Angela Sarria Montenegro, personas que rindieron su declaración extra proceso ante Notaría y la firma investigadora anota que las citadas señoras corroboraron la información aportada en la Notaría, es decir, que para la demandada esas afirmaciones resultaron ciertas, las que no puede desconocer el operador judicial, porque ya fueron hechos aceptados por la parte pasiva y corresponden a las declaraciones de las hermanas del causante, quienes exponen la dependencia económica de la reclamante frente a su compañero permanente, quienes también vivieron en una vereda del Municipio del Tambo Cauca.

En cuanto a la falta de cotizaciones del actor, refiere la demandante que no tuvo un trabajo estable, que se dedicaba a las labores de minería, hecho que se corrobora con el nombre de los empleadores que aparecen en la historia laboral. Donde la actividad agropecuaria que



desarrollo luego el demandante en una vereda de un municipio del Cauca, calificado como zona roja, no conlleva a tener ingresos suficientes para cubrir los aportes.

La última condición es determinar si hubo diligencia en la solicitud de la pensión, debe tenerse en cuenta y en este caso, encontramos que se aporta la Resolución SUB 7477 del 20 de enero de 2021, en donde se indica que a la actora solicito la pensión de sobrevivientes el 25 de noviembre de 2020 y se le reconoció la indemnización sustitutiva (pdf. 02 fl. 19)

Considera la Sala que la aplicación del test de procedibilidad a fin de establecer si una persona es vulnerable o no para acceder al reconocimiento de la pensión en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, no resulta ser una simple operación matemática, es decir, tomar las datas del fallecimiento y la fecha de la reclamación, para concluir la diligencia que establece esas reglas expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018. Sino que es deber del operador judicial hacer un análisis del contexto total de lo probado, analizar la particularidad de cada caso.

Lo anterior, porque se acredita que la demandante como el causante, son personas que vivieron, la primera de las citadas, gran parte de su vida en el campo, y el segundo fue minero y luego agricultor, actividades que no desarrolló en la ciudad, sino en una vereda del Municipio del Tambo, en el Departamento del Cauca. Donde la actora expuso que sólo logró hacer un año de escolaridad. Esa situación conlleva a situarnos en su entorno, desprovisto del conocimiento de normas legales, que al fallecer el compañero permanente de la promotora de esta acción, consideró que lo indispensable era sacar a sus hijos adelante, sin que hubiese contado con el apoyo o asesoría que le informasen sobre los derechos que como compañera podía reclamar. Si bien, la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Esa frase tampoco puede ser tomada de manera general, dado que la demandante y su núcleo



familiar se crían en una vereda, que por demás es zona roja, donde confluyen grupos armados, donde se reitera el grado de escolaridad de la demandante es solo un año, por lo tanto, no se puede exigir que al fallecimiento de su compañero permanente, tuviese que inmediatamente hacer las diligencias para le reconocimiento de la prestación, porque sus condiciones de educación, su entorno, no le permitieron conocer los derechos que podía reclamar.

Para la Sala la demandante si supera el test de procedencia, considerada por lo tanto, como una persona vulnerable, que da lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa, que permite analizar la solicitud de la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros de la norma anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, que establece gen el artículo 46 como presupuestos para tener derecho a esa prestación:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

La última cotización del señor Eustorgio Sarria Montenegro es del abril de 1996, lo que se traduce en que el afiliado ni se encontraba cotizando al momento de su muerte (05 de noviembre de 2003), ni tenía 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su deceso.



Antes de la vigencia de la Ley de Seguridad Social, gobernaba el tema de pensiones el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde el 25 consagra la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, indicando que hay derecho en los siguientes casos:

*“a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”*

La norma citada hace un reenvío al artículo 6, que exige:

*“b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”*

En el expediente administrativo se encuentra la historia laboral del señor Eustorgio Sarria Montenegro, donde se observa que se afilia al régimen de prima media desde el 29 de enero 1987 al 30 de abril de 1996, para un total de 481.71 semanas. Donde bajo el empleador PROCARBON S.A. cotiza 413.43 semanas, que datan del 29 de enero de 1987 al 31 de diciembre de 1994, es decir, se hace el descuento de 9 meses, porque sólo se debe contabilizar al 31 de marzo de 1994, lo que conlleva a determinar que el causante cotizó: 375 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, número superior al que exige el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Surgiendo así el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio constitucional de la condición beneficiosa.

En relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece el siguiente orden:



*“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos anteriores a su muerte....”*

(...)

La norma citada, establece como requisito para adquirir la calidad de beneficiaria de esa prestación la acreditación de la convivencia, hecho que no es necesario demostrar dentro del plenario, porque con el reconocimiento que hizo la demandada a favor de la actora de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, se entiende que ya fue probado dentro de la etapa administrativa que tiene Colpensiones, por lo tanto, se ratifica que es derecho de la pensión de sobrevivientes, a partir del 05 de noviembre de 2003, data del fallecimiento del afiliado.

Para cuantificar el valor de la mesada pensional, se observa que el causante cotizó gran parte de ese tiempo sobre un ingreso base de cotización igual al mínimo legal mensual vigente, por lo tanto, dando aplicación al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, se cuantifica el valor de la mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Antes de cuantificar el valor del retroactivo pensional, se hace necesario el análisis de la excepción de prescripción, y para ello tomamos la data en que surge el derecho, 05 de noviembre de 2003 y la solicitud, 25 de noviembre de 2020, encontramos que de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, entre esas dos fechas transcurrió más de tres años, por lo tanto, están prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 25 de noviembre de 2017, esto es, tres años antes de esa reclamación, atendiendo que de la data en que se hace la solicitud del



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

reconocimiento de la prestación, 25 de noviembre de 2020, y la fecha de presentación de la demanda 11 de agosto de 2021 (pdf. 01), no transcurre los tres años que pregonan la norma anterior.

Igualmente se deberá reconocer dos mesadas adicionales anuales porque el deceso del afiliado es en el año 2003, antes de la reforma constitucional que suprime una mesada pensional adicional.

Corresponde a la demandante por concepto de retroactivo la suma de \$75.280.781.61, causado desde el 25 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2023, incluida las mesadas adicionales anuales y con el valor de la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Suma que se cancelará debidamente indexada a la ejecutoria de esta sentencia y de ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El resultado de la suma anotada surge de acuerdo las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.017	737.717,00	1,33	981.163,61
2.018	781.242,00	14,00	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14,00	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14,00	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14,00	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14,00	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	11,00	12.760.000,00
TOTAL			<b>75.280.781,61</b>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

Se ordenará a la demandada que a partir del mes de noviembre del año 2021 continúe reconociendo a favor de la demandante la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y las dos mesadas adicionales anuales.

Se autoriza a la demandada a que del valor del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes en salud, los que deben ser transferidos a la entidad promotora de salud que indique la demandante, y además, se descontará debidamente indexado el valor cancelado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de la actora como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**



**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia número 120 del 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, y no probados los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva.
2. Declara que la señora MIRIAM VERGARA GUTIERREZ en su calidad de compañera permanente que lo fue del señor EUSTORGIO SARRIA MONTENEGRO, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la condición más beneficiosa, prestación a cargo de Colpensiones.
3. Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Miriam Vergara Gutiérrez, la suma de \$75.280.781.61, que corresponde al retroactivo pensional causado desde el 25 de noviembre de 2017 al 31 de octubre de 2023, incluida las mesadas adicionales anuales y con el valor de la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Suma que se cancelará debidamente indexada a la ejecutoria de esta sentencia y de ahí en adelante se reconocerán los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Debiendo la demandada seguir cancelando a la demandante la mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales anuales.
4. Autorizar a la Colpensiones a que del valor del retroactivo pensional, adeudado a la demandante, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes en salud, los que deben ser transferidos a la entidad promotora de salud que indique la demandante, y además, se descontará debidamente indexado el valor cancelado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

5. Costas de primera instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la promotora de esta acción. Fijasen por el juzgado de origen.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado. Se ordena sea notificado a las partes por Edicto.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

**Los Magistrados**

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MIRIAM VERGARA GUTIERREZ  
VS. COLPENSIONES  
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00345-01

**Rad. 004-2021-00345-01**